

内 容 提 要

内 容 提 要

长期以来,我国民事立法对民事证人制度不够重视,民事审判实践中证人拒证、证人作伪证以及证人证言前后矛盾现象日益突出,严重影响了证人证言这一证据形式的采用和当前民事审判方式改革的深入进行。因此,在当前进行的民事证据立法中,应重视民事证人制度的完善。本文通过对证人作证存在问题和危害的阐述及原因的分析,提出完善我国民事证人制度的立法建议,并对最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》中的证人制度进行了评析。

本文共分五章。

第一章根据笔者从事民事审判工作实践感受,阐述了当前民事证人作证存在的问题及其危害,指出民事证人作证存在的问题主要有证人拒证、证人作伪证和证人作证反复三个方面,并在实际中造成了直接言词原则落空,限制和削弱了当事人诉讼权利的行使,阻碍了民事审判方式改革的深入开展,妨害了司法公正与效率,并损害了司法权威。

第二章剖析了民事证人作证存在问题的原因,指出这些问题的存在是由于证人自身因素、立法缺陷和司法障碍三方面的原因所致。

第三章 提出了完善我国民事证人权利义务制度的设想,包括:一、建立和完善附条件强制证人到庭作证制度,并对最高法院《关于民事经济审判方式改革问题的若干规定》第29条规定之缺陷进行了评析;二、对证人的证言拒绝权问题提出了笔者的立法建议;三、建立和完善民事证人保护制度,对立法扩大刑法第308条保护对象的范围、法院内部依法设立民事证人保护机构以及对某些民事证人的特别保护等问题提出了笔者的看法;四、建立和完善民事证人作证经济补偿制度,主要对证人作证经济补偿的费用支出问题阐述了个人意见。

第四章对我国民事证人作证程序规则的设计提出了设想,包括:一、证人资格的确认。具体对立法和司法解释有关民事证人规定的特点进行了分析,进而阐述了证人资格的确认问题;二、证人的传唤程序。笔者认为,证人出庭作证,要以当事人向法院提出传唤申请为前提,作为例外,法院可依职权决定传唤之;三、证人的证前宣誓程序。分析了设立证人证前宣誓制度的必要性,并就宣誓的证人范围、誓词的内容、宣誓的对象和方式、宣誓的法律效力以及虚假宣誓的法律责任等问题进行了讨论,对关于伪证罪之构成是否应以证人经过宣誓为前提这一问题提出了个人见解;四、询问证人程序。提出立法移植证人交叉询问制度,并对立法设置反询问规则提出了笔者的建议;五、确立和完善直接言词原则,移植英美法中的“排除传闻证据规则”。

第五章对最高法院《关于民事诉讼证据的若干规定》中的证人制度进行了评析,具体

我国民事证人制度之完善—兼评《关于民事诉讼证据的若干规定》

对证人资格、当事人申请证人出庭作证、证人作证经济补偿、证人出庭作证、对证人证言的形式要求、询问证人和证人保护及制裁等问题之规定的成功与不足进行了全面的评析，并提出了笔者的一些建议。

关键词：民事诉讼 证人制度 立法完善

厦门大学博硕士论文摘要库

目 录

引 言	1
第一章 当前民事证人作证存在的问题及其危害	2
一、当前民事证人作证存在的问题	2
（一）证人拒证	2
（二）证人作伪证	3
（三）证人作证反复	3
二、证人拒证、作伪证、作证反复之危害	4
（一）直接言词原则落空	4
（二）限制和削弱了当事人诉讼权利的行使	5
（三）阻碍了民事审判方式改革的深入开展	5
（四）妨害了司法公正与效率	6
（五）损害了司法权威	7
第二章 民事证人作证存在问题之原因探析	8
一、证人自身因素	8
（一）证人法制观念淡薄	8
（二）怕得罪人	8
（三）利益驱动	9
（四）安全考虑	9
（五）其他原因	10
二、立法缺陷	10
（一）立法冲突	10
（二）证人作证制度缺乏可操作性	10
（三）证人权利义务失衡	12
（四）证人义务责任脱节	13

三、司法障碍	14
(一) 司法人员素质不高	14
(二) 对假证和伪证追究打击不力	15
(三) 司法资源不足	15
(四) 司法不公	16
第三章 我国民事证人权利义务制度的完善	17
一、建立和完善附条件强制证人出庭作证制度	17
二、立法规定证人的证言拒绝权	19
三、建立和完善民事证人保护制度	21
(一) 立法保护	21
(二) 司法保护	22
四、建立和完善民事证人作证经济补偿制度	24
第四章 我国民事证人作证程序规则设计	26
一、证人资格的确认	26
二、证人的传唤程序设计	27
三、证人证前宣誓程序设计	27
四、询问证人的程序设计	31
五、确立和完善直接言词原则	33
第五章 《关于民事诉讼证据的若干规定》中的证人制度评析	36
一、证人资格	36
二、当事人申请证人出庭作证	37
三、证人作证经济补偿	39
四、证人出庭作证	39
五、对证人证言的形式要求	40
六、询问证人	41
七、证人保护及制裁	42
结 束 语	45
参 考 文 献	46

引言

证人证言是我国民事诉讼法所规定的一种证据形式,也是民事诉讼中经常采用的证据形式。它具有不可指定、不可替代的特点,在民事证据法体系中占有重要地位。我国民事诉讼法虽早已确立了民事证人制度,但我国民事立法和民事审判实践对证人制度长期不够重视,法学理论界在研究民事诉讼制度的改革与完善中,也较少系统论述民事证人制度的完善问题,有关证人制度的法律规定只是一些原则性或概括性的规定,缺乏具体的、规范的、系统化的规定,且许多内容未作规定,现有规范也不尽合理。由于现行法律规范和制度上的疏漏与缺陷,导致民事证人制度在司法实践中可操作性不强,证人出庭作证率很低,书面证言在庭审中通行无忌,证人作伪证和证人证言前后矛盾现象突出,从而严重影响到证人证言在民事诉讼中的运用和采纳,也严重影响到民事审判方式改革的深入进行,最终影响司法公正和民事诉讼效率。为此,最高人民法院颁发的《人民法院五年改革纲要》明确指出:“审判长要努力提高驾驭、指挥庭审能力,注重发挥控辩双方在法庭上的诉辩作用,通过证人出庭作证、出示证据、质证、指控和辩护等活动,查清案件事实。”根据《纲要》精神,证人出庭作证将作为强化民事庭审功能的关键环节,证人证言在民事诉讼中的作用将进一步突出。有鉴于此,笔者认为,有必要对我国民事证人制度进行全面反思,对其制度上的疏漏与缺陷加以完善,以推进当前民事审判方式改革的深入开展,建构公正高效的我国民事司法制度。

第一章 当前民事证人作证存在的问题及其危害

一、当前民事证人作证存在的问题

当前，纵观我国民事司法实践中证人作证的现状，主要存在以下三个方面的问题：

（一）证人拒证

证人拒证是指证人无正当理由拒不履行法定作证义务。我国《民事诉讼法》第70条规定：“凡是知道案件情况的单位和个人，都有义务出庭作证。有关单位的负责人应当支持证人作证。证人确有困难不能出庭的，经人民法院许可，可以提交书面证言。不能正确表达意志的人，不能作证。”可见，证人作证是有关单位和公民应尽的法律义务。然而，在民事审判实践中，证人由于主观因素或其他原因影响而不愿或不敢作证（通常称为拒证）尤其是拒不出庭作证的现象十分突出。有的证人虽然出庭了，但却不提供证言或推说自己不在场或不清楚。绝大多数证人不愿出庭作证，已成为困扰民事审判工作的一大因素。笔者曾对古田县法院民事审判庭2000年度通知重要证人出庭作证事宜作了有意安排并进行了事后统计，全年总共通知重要证人34人出庭作证，但实际到庭作证的证人共有5人，而且其中3人是经法院第二次通知、说服后才到庭作证的，出庭率为15.6%。据湖南某基层法院统计，1995年该院审结民事、经济纠纷案件88件，总共使用证人证言408份，只有6人出庭作证。^①由于证人出庭率低，许多当事人只是在法庭上提出书面证言，或者由提交书面证言的一方提请法庭宣读后，由双方当事人提出各自对该证言的意见。证人拒不作证尤其是不出庭作证，证人出庭率很低，已经成为一种诉讼常例。

^① 陈新民等：《完善证人作证制度的立法构想》，载《诉讼法理论与实践》（1996年卷），中国政法大学出版社1997年版。

（二）证人作伪证

证人作伪证即证人故意隐瞒事实真相而作虚假的陈述。证人必须对自己所知道的案件情况如实作证，不得作伪证，这是法律对证人履行作证义务的基本要求。从民事审判实践观之，民事诉讼中证人作伪证的现象尤为严重。当事人为了获取对自己有利的证据，指使、购买、胁迫证人作伪证，使得证人出具虚假证言的现象有增无减。有的证人出于“屁护、营救亲人、友情、报恩、贪利、情面、献媚、安全需要、报复、同情、利害关系”^①之动机，而出具伪证。如古田县法院在审理原告林××、黄××、周××分别诉被告皮××三起纹眉损害赔偿纠纷案件中，被告认为三原告的伤情与其诉请赔偿的医疗费等各项损失金额严重不符，而三原告提供的二十多张医院出具的正式收费票据金额每张都在242.10元—1190.30元之间，经法院通知医院收费员出庭作证称收费票据属实，被告又未能提供其他证据推翻这些票据的证据效力，合议庭遂根据三原告提供的票据等证据形成评议意见。笔者听议后，建议合议庭前往治疗医院进行必要的职权查证如调查收费票据存根等。经主审法官查阅医院有关档案，发现收费票据所载患者姓名、医疗费金额与票据存根所载患者姓名、医疗费金额完全不同，如NO14204933福建省医疗机构门诊收费票据所载患者姓名为原告黄××、票据金额为1156.90元；而NO14204933票据存根患者姓名为邹××、票据金额为12.70元。事后，经法院通知收费员再次出庭作证，收费员承认碍于利益和情面而作了伪证。可见，在上述三起案件中，由于医院收费员作伪证，严重妨害了民事诉讼，干扰了正常的民事审判活动。此外，个别律师缺乏职业道德，采取非法手段教唆当事人作伪证，或要求证人作伪证。^②更有甚者，一些证人主动提供虚假证言的情况也并不罕见。^③

（三）证人作证反复

在有些民事案件中，证人在庭审中全部或部分推翻庭前向一方当事人出

^① 转引自叶自强：《民事证据研究》，法律出版社1999年版，第218页。

^② 刘琪、扶民：《当前民事损害赔偿案件的特点》，《人民法院报》1999年12月31日第3版。

具的证明内容或向当事人的代理律师提供的证言中所作的陈述。如一九九九年古田县法院审理了一起民间借贷纠纷案,庭审中被告声称其已部份偿还原告借款6000元,其代理律师提供了在场证人余××的证言为据,而原告则予以否认。法院第二次开庭时通知证人余××出庭作证,证人余××则声称好像当时被告有讲到还钱的事情,但最后是否还了钱、还了多少钱已记不清楚了,因为当时在打麻将,没有特别留意还款的事情。这样,被告代理律师在庭审前制作的证人证言笔录与证人在庭审中的作证陈述显然存在矛盾,庭前证言则丧失了证明效力。有的证人的当庭证词与其庭后提供的书面证言相互矛盾,出尔反尔。如被告某国际旅行社聘请杨××为其国内部经理。杨××为这起案件的原告海南某旅行社书写欠条。一审法院认为杨××的行为应为职务行为并作出被告某国际旅行社给付原告海南某旅行社8.5万余元并承担案件受理费的判决。判决后,被告某国际旅行社不服,上诉到北京市第二中级人民法院。在二审中,证人杨××当庭证词与其次日书面证言相互矛盾。北京市第二中级人民法院认为杨××的行为过错明显,妨碍诉讼活动,遂作出对杨××处以人民币1000元罚款的决定。^②

二、证人拒证、作伪证、作证反复之危害

目前,我国民事证人作证制度存在的诸多问题,在民事审判实践中已经造成了严重的消极后果与危害,具体表现为:

(一) 直接言词原则落空

从证人证言这一证据形式本身的含义看,应当是指根据法院的传唤而出庭作证的证人在法庭上所作的能够证明案件情况的口头陈述。也就是说,“只有当证人在法庭上所作的能够证明案件情况的口头陈述,并经法庭当庭笔录固定后才能被确认为证人证言”。^①这就要求在法庭审理中必须实行直接言词原则。直接言词原则要求在法庭开庭时,必须通知当事人到庭和证人出庭作证,当庭进行辩论、质证,法官只能根据当庭审判得出的直接印象作

^① 冷荣芝:《民事诉讼证据制度改革的法律分析》,《当代法学》2001年第8期,第64页。

^② 《法庭作证非儿戏 出尔反尔遭处罚》,《人民法院报》2001年12月5日第1版。

出裁判；直接言词原则要求法庭对案件的审理，对证据的调查采取言词陈述的方式进行，未经当庭以言词方式调查的证据材料，一般不得作为判决的依据。直接言词原则使审判人员就法庭上陈述者之真意及感情获得明晰印象，以保证审判人员对证据的真伪和证明力的大小作出正确的判断，对争议中的案件事实得出正确的结论。^②因此，证人出庭作证，乃是民事诉讼目的及其所决定的直接言词原则的必然要求。我国民事诉讼法虽然没有明确规定直接言词原则，但将证人出庭作证规定为证人的法定义务，是直接言词原则的体现，也是直接言词原则的基本要求。然而，现实中大量的证人拒绝出庭，书面证言在庭审中通行无忌，将可能使民事诉讼的直接言词原则变成空谈。

（二）限制和削弱了当事人诉讼权利的行使

在民事诉讼中，“应该保证双方当事人有充分的机会在公开的法庭上提出主张和证据，并互相质证、辩论”。^③证人出庭作证，能够为当事人充分发问、质证和辩论提供有效的法定场所，是保障当事人充分行使诉讼权利的需要。我国民事诉讼法第66条规定，证据应当在法庭上出示，并由当事人互相质证。对与案件有关的证据材料包括证人证言进行质证，是法律赋予当事人的重要诉讼权利，未经质证的证据不得作为定案的依据。证人不出庭作证，导致当事人无法对证人证言进行询问、质证，从而使当事人的质证、辩论权受到限制和削弱，其合法权益难以受到切实保障。

（三）阻碍了民事审判方式改革的深入开展

民事审判方式改革的一项重要内容是坚持公开审判和强化庭审功能。^④在许多民事案件中，由于证人证言是证明案件事实的重要证据，如果证人不出庭作证，对事实和证据的辩论会缺乏可靠的依据，公开审判的功能因此会极大地弱化。而且，如果证人不能出庭，庭审质证的作用就很难得到充分的发挥和加强，各种伪证难以得到揭露，强化庭审功能乃是一句空话。可以说，

^① 罗锡南：《谈民事诉讼庭审中的证人出庭》，《法律适用》1995年第3期。

^② 李颖：《试论现行刑事证据制度的立法缺陷及完善》，《法律科学》1999年第1期。

^③ 江伟、刘荣军：《民事诉讼程序保障的制度基础》，《中国法学》1997年第3期，第94页。

证人不出庭作证, 证人出庭率低的情况对我国当前的民事审判方式改革形成了极大障碍, 这种状况不解决, 民事审判方式改革是很难取得应有的效果的。

(四) 妨害了司法公正与效率

公正与效率是正义的两个重要维度, 也是正义对司法的内在要求。^②为了实现正义, 也即判决公正, 法院必须判断事实的真相, 然后正确地将法律适用到这些事实上。^③由于证人可能受到主客观因素的限制与影响, 感知能力、回忆能力、表达能力又各不相同, 因而证人证言既可能是真实的, 也可能是虚假的, 对其是否可靠和证明力之大小, 法官必须进行认真地审查和判断。证人不出庭作证, 直接影响法官对证据的真伪和证明力之大小的正确判断。使用准确性和可靠性难以确定的书面证言定案, 很可能造成认定事实错误和判决的错误。而且, 证人证言是当事人举证的重要来源, “当事人提供的证人在人民法院通知的开庭日期, 没有正当理由拒不到庭的, 由提供该证人的当事人承担举证不能的责任”^④, 产生败诉的法律后果。证人作伪证, 更是容易导致案件事实认定错误和裁判错误, 司法正义无法实现。

程序公正是司法正义的应有内涵。法院在裁判中对事实的认定应当符合实体法与程序法的有关规定, 应当达到从法律的角度可以认为是真实的程度。^⑤证人不出庭作证, 不仅使法官对案件的法律事实无法做出正确认定, 而且也违背了程序公正(正义)的要求。

应该指出的是, 在民事审判实践中, 由于证人拒证、作伪证、作证反复, 实际上使得证人证言这一法定证据的可信度下降, 法官对书面证言采信难度较大, 增加了法院审查判断证言真伪和证明力大小的工作负担, 同时还会促使法官被迫依职权进行调查取证, 增加了诉讼成本, 造成审判效率低下和诉讼的迟延。表面上看, 时间和成本并不直接与判决公正有关, 但是它对制度

^① 黄松有:《渐进与过渡:民事审判方式改革的冷思考》,《现代法学》2000年第4期,第19页。

^② 齐树洁主编:《民事司法改革研究》,厦门大学出版社2000年版,第3页。

^③ 同②。

^④ 见《关于民事经济审判方式改革问题的若干规定》(1998年6月19日),《最高人民法院公报》1998年第3期。

^⑤ 李浩:《差别证明要求与优势证据要求》,《法学研究》1995年第5期。

的正义以及个别的裁判结果会产生重要的影响。^①

（五）损害了司法权威

司法权威（Judicial Authority）是指司法机关具有的合法的权力和令人信服的威望。^②在英美国家，司法权威更多的是指法官的权力和威信。在法官因其学识、人格、出身地位等方面拥有比一般人更有卓越的资质这样一种信念广泛存在的情况下，法官能够以国民的信任为基础根据具体情况作出更加自由的判断。相反，如果对法官的信任感很低，则法官对随机应变灵活地作出决定就会有更多的顾虑。^③众所周知，一般说来，法官的权威越高、权力越大，就越可能不受传统的束缚而自由地作出判断。^④中国的司法机关和司法权威曾经遭受很大的破坏，在许多地方司法权威丧失殆尽。目前，固然由于证人作证的原因如证人作伪证而导致个别甚至为数不少的民事裁判结果错误，也会使公众对法院司法的公正性产生怀疑以及对法律的不信任，甚至产生“信任危机”，进而削弱法院和法官的权威。然而，更为严重的是绝大多数民事证人对法院缺乏信任感，弃法院通知于不顾，拒不到庭作证，这种无视法院权威的状况确实十分惊人。法院的权威和尊严又在哪里？

^① 齐树洁主编，前引书，第5页。

^② 甘雯：《关于司法公正的几个基本问题》，《中国法学》1999年第5期，第23页。

^③ [日]棚濑孝雄：《纠纷的解决与审判制度》（王亚新译），中国政法大学出版社1994年版，第167页。

^④ 同④。

第二章 民事证人作证存在问题之原因探析

一、证人自身因素

(一) 证人法制观念淡薄

证人不愿出庭作证主观上的原因是法律意识不强。中国的礼治法律文化仍深深地影响着现代人,“人情大于法”的观念还没有彻底肃清。尽管我国已开展“普法”教育多年,公民的法律意识已逐渐增强,但有的证人仍不知道出庭作证是公民应尽的义务,而且“普遍存在‘惧讼’和‘仇讼’的心理”^①。有的证人出于案件的处理与己无关或抱着多一事不如少一事和事不关己、少惹麻烦的想法而不愿出庭作证。有的证人出于怕丢面子、怕被嘲笑等心理因素而不愿出庭作证。总之,这些证人社会责任感不强,缺乏作证的义务感,惧怕涉讼。

(二) 怕得罪人

中国传统法律文化“无讼观念”^②的作用,“在诉讼上表现为‘息讼’心理”^③。虽然证人只是就其所知道的案件事实向法庭作证,并不阐发个人观点,但是证人一般都知道证据总是对一方当事人有利而对另一方当事人不利,在缺乏作证义务感和正义感的情况下,许多证人便采取明哲保身的做法,不愿出庭作证,对双方当事人两不得罪。尤其是证人与案件中的一方当事人有亲属、朋友、同事、同乡、上下级等人情关系,而作证又对被证人不利时,证人更是人情难却,抹不开情面,怕作证以后影响彼此的关系或影响自身的利益而不愿作证。有的证人因实在推托不了而勉强出庭作证,但也是明知不对,少说为佳,甚至所作证言模棱两可。

^① 徐文:《拒证与证人保护制度》,《现代法学》1999年第3期,第105页。

^② 梁治平:《寻求自然秩序中的和谐——中国传统法律文化研究》,上海人民出版社1991年版,第174页。

^③ 同①。

（三）利益驱动

当今社会，人们追求物质利益之思想日盛，“拜金主义”思潮泛滥。这种思潮无疑会影响到诉讼中的证人。有的证人为了追逐金钱利益，丧失最起码的道德和良心去作伪证。^①有的当事人为了获取对自己有利的证据而千方百计采用各种手段收买证人，如给付金钱物和有价值证券，给予某种优惠，许诺安排工作，安排出境等等，证人贪图私利而接受贿赂，不出庭作证或作伪证。

（四）安全考虑

从民事审判实践来看，有的当事人为了防止案件败诉，以暴力、威胁的方法阻止证人作证，或胁迫他人作伪证。证人出于自身和家人的人身及财产安全考虑，不敢出庭作证或违心地作伪证。如笔者曾经审理的一起返还财物纠纷案件，庭审前应原告张某请求，法庭向当时在场证人王××（56岁）和林××制作了书面证言笔录，两个证人均证实亲眼看见原告当时将手中的5000元现金当面交给被告黄某（邮政局储蓄班职工，当年应完成揽储任务50万元）并叫被告代为办理邮政储蓄存款手续。开庭时，应被告请求，法庭通知王××出庭作证，然而证人王××在庭审中却声称自己年纪大了，记不清当时情况，庭审前形成的书面证言系记忆错误所致，要求作废。笔者意识到证人王××可能有某种隐情而作了伪证。庭后，笔者作了一些侧面了解，并对证人王××进行了多次法制教育，王××道出了实情：其子开一间棉籽店铺，生意不错，而被告外甥在税务局工作，刚好是王××之子店铺片区的税务专管员，被告及其外甥向王××扬言：“如果你不出庭推翻掉原来的笔录，明年你儿子的税收定额加10000元”。无奈，出于儿子经营上的安全考虑，王××出庭作了伪证，证言前后反复。此外，有的证人看到“证人因出庭而遭到当事人事前威胁恐吓、事后打击报复的现象屡有发生，而且威逼打击的形式多种多样，常常令人防不胜防，思之心悸”^②，从而不敢出庭作证。

^① 叶自强，前引书，第202页。

^② 张东旺：《证人拒不出庭作证若干问题探究》，《法学杂志》2001年第5期，第76页。

（五）其他原因

如有的证人出于庇护亲友、报恩或同情一方当事人而拒证或作伪证，有的证人因与一方当事人有积怨，在其涉讼后幸灾乐祸而不愿作证或作伪证。

二、立法缺陷

（一）立法冲突

我国民事诉讼法第70条第1款规定了证人都有义务出庭作证，但同时又规定证人确有困难不能出庭的，经人民法院许可，可以提交书面证言，即规定证据可以“出示”的方式进行庭审质证。而且，立法没有对“确有困难不能出庭”的具体情形作出明确的界定，在目前办案经费紧缺、取证困难、出庭作证障碍多的情况下，必然导致审判实践中择易避难，以书面证言、询问笔录代替出庭证言，以证据出示代替当庭质证。由于“立法的选择性矛盾”^①，导致证人出庭作证制度难以真正落实。

（二）证人作证制度缺乏可操作性

我国民法对民事证人作证制度的规定极为原则，司法实践中难以操作。

1. 民法没有规定证人出庭作证的程序规则。

根据民法的规定，任何知道案件情况的单位和个人都可以作为证人，都有义务出庭作证。然而，在民事诉讼中，并非所有的证人都如实作证。为了实现诉讼公正，确保证人证言的真实性和可信性，立法必须设定相应的证人作证规则，如确立民事证人宣誓制度，从形式上考验证人，“可以加深证人心理的恐惧感”，^①为预防伪证的发生设置一道防线。当前，民事诉讼中伪证现象泛滥，这和立法没有规定民事证人宣誓制度存在一定的关系。又如，民法没有设立证人交叉询问制度，“没有规定庭审时对证人进行交叉询问，也没有规定在什么情况下不允许或允许诱导性提问，因此使得通知证人到庭和询问证人的程序显得软弱无力，对证人证言的质证难以充分地展开，

^① 徐文，前引文，第105页。

更难以保证证人证言的可信性”。^②

2. 没有制定证人证言采纳和运用的证据规则尤其是如何看待作证反复证言的证据效力。

在英美法系国家，立法设定了详尽系统的证据规则，证人证言的效力及其证明力的大小一般依证据规则确定之。例如，英美法设置了排除传闻证据规则，原则上排斥传闻证据作为认定案件事实的基础，有利于“排除证人证言中的不实或矛盾之处，从而在制度上保证了证人证言的可信性（credibility）”。^③而在我国，法律对民事证人证言的取舍、证言的证明力以及采证规则缺乏详尽的规定。最高人民法院刚刚颁布的《关于民事诉讼证据的若干规定》第78条也只是笼统地规定人民法院认定证人证言，可以通过对证人的智力状况、品德、知识、经验、法律意识和专业技能等的综合分析作出判断。而且，民事审判人员在司法传统上对证人证言的可靠性信心不足，因而对证人证言的真伪、证明力的大小全凭审判人员的良心和理性来判断，缺乏诸如英美法诸多证据规则的规制。

尤其应当指出的是，如何看待作证反复证言的证据效力，是证人证言采纳和运用中值得注意的一个问题。在民事审判实践中，作证反复的现象比较突出，因证言反复而发生终审改判的现象亦非个别。如何看待反复证言的证据效力呢？笔者认为，对于证人证言以书面证言或询问笔录形式出现于庭审的，如果与证人当庭证词相矛盾的，根据直接言词原则，经庭审质证的当庭证词的法律效力理应高于庭外取证的证言，除非确有证据证明当庭证词确系伪证。此外，对于当庭证词的法律效力，应立法移植国外证据法中的“不得否认”（Estoppel）规则，明确当庭证言的法律效力。^④

3. 立法没有设立证人的证言拒绝权制度。

实际上，社会生活和某些立法要求从事特殊职业的人员如公务员、医生、护士、律师、公证人以及宗教在职人员或曾经担任过这些职务的人员负有为

^① 叶自强，前引书，第204页。

^② 陈建军：《中美刑事诉讼有关证人问题的比较研究》，《求索》1999年第2期，第20页、21页。

^③ 毕玉谦：《民事证据法及其程序功能》，法律出版社1997年版，第365页。

当事人保守秘密的义务。例如，我国《律师法》第33条规定：“律师应当保守在执业活动中知悉的国家秘密和当事人的商业秘密，不得泄露当事人的隐私。”又如，我国《公证暂行条例》第23条明确规定：“公证员对本公证处所办理的公证事务，应当保守秘密。”《公证程序规则》第5条还规定：“保密的规定适用于公证处的其他工作人员和接触公证事务的鉴定人、翻译、见证人和其他公职人员。”如果要求负有保密义务的特定人员进行相关作证，则侵害了当事人的合法权益。

4. 立法规定单位的证言主体资格，实践中难以实际适用。

英美法系国家的民事诉讼法规定，民事诉讼中的证人一般是指在庭审或其他诉讼过程中所有提供口头证词的人，既包括当事人也包括鉴定人。^②在大陆法系国家，证人是指向司法机关陈述所知案件情况的第三人，不包括当事人、鉴定人等。^③可见，外国民事诉讼法都规定证人是能够以其感官对案件情况进行感知的自然人。我国民法却规定单位同个人一样具有作证资格，这种规定显然缺乏科学性，也不符合对证人的自然要求。因为，单位作为一种法人或非法人机构并不具备这种能力，它也必然要借助特定的自然人的生理本能对案件事实进行感知，从而得出有关事实的印象和感受。^④事实上，确认单位的证言主体资格，其作证方式、证言效力等都难以科学把握，其作伪证的法律后果也难以追究，因为根据《刑法》的有关规定，伪证罪的主体只能是自然人。

（三）证人权利义务失衡

“没有无义务的权利，也没有无权利的义务”。^①享受权利以履行一定的义务为前提，履行义务也需要有相应的权利作为保障。立法规定证人作证的义务，同时也应该保障证人应享有的权利，这样方能解除证人出庭作证的后顾之忧。我国民法只规定了证人出庭作证的义务，有关法律还规定了证人作虚假证明所应承担的法律后果，而对证人在民事诉讼过程中应享有哪些权利却未作详

^① 彭志强：《直接开庭中的证人出庭》，《法学》1996年第2期，第24页。

^② 毕玉谦，前引书，第56页。

^③ 齐树洁主编，前引书，第206页。

^④ 毕玉谦，前引书，第57页。

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库